

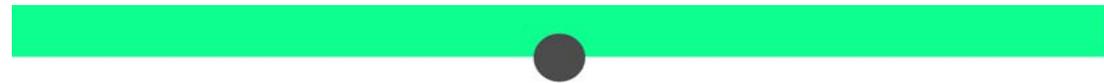
# Konkurrenzverbot

## EUROFORUM

Donnerstag, 2. November 2006

Swissôtel Zürich

Zürich



ADVOKATURBÜRO

FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

**Dr. iur. Christoph Senti**

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter HSG

Advokaturbüro  
Frei Steger Grosser Senti  
Kriessernstr. 40  
9450 Altstätten SG  
[www.9450.ch](http://www.9450.ch)  
[Christoph.Senti@9450.ch](mailto:Christoph.Senti@9450.ch)

FAA-HSG, Forschungsinstitut  
für Arbeit und Arbeitsrecht  
Guisanstr. 92  
9010 St. Gallen  
[www.faa.unisg.ch](http://www.faa.unisg.ch)

# Nachvertragliches, arbeitsrechtliches Konkurrenzverbot

**Nachvertragliches** Konkurrenzverbot, weil

- ➔ Konkurrenzverbot während des Arbeitsverhältnisses ergibt sich aus der Treuepflicht.

**arbeitsrechtliches** Konkurrenzverbot, weil kein Konkurrenzverbot aus

- ➔ Gesellschaftsrecht (bspw. Mitgesellschafter einer GmbH).
- ➔ Auftragsrecht (bspw. Agent).
- ➔ Kaufrecht (bspw. Verkäufer einer Aktiengesellschaft).
- ➔ Miet- oder Pachtrecht (bspw. Konkurrenzverbot des Vermieters).

# Was ist Konkurrenz?

## Bundesgericht:

- ➔ Wenn zwei Unternehmen dem (mindestens teilweise) gleichen Kundenkreis gleichartige und folglich unmittelbar das gleiche Bedürfnis befriedigende Leistungen anbieten.

## Arten der Konkurrenzierung:

- ➔ Direkte oder indirekte Konkurrenzierung.
- ➔ Entgeltliche oder unentgeltliche Konkurrenzierung.
- ➔ Selbständige oder unselbständige (Erwerbs-)tätigkeit.
- ➔ Allgemeines (unternehmensbezogenes) oder partielles (tätigkeitsbezogenes) Konkurrenzverbot.

## Beachte:

- ➔ Nur Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe; nicht Lieferanten.

# Voraussetzungen

## Formelle Voraussetzung:

- ➔ Schriftlich Vereinbarung.
- ➔ Handlungsfähigkeit des Arbeitnehmers.

## Materielle Voraussetzungen:

- ➔ Einblick in Kundenkreis, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse.
- ➔ Verwendung führt zu erheblicher Schädigung des Arbeitgebers.
- ➔ Keine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens.
- ➔ Kein Wegfall des Konkurrenzverbotes infolge:
  - Fehlendes erhebliches Interesse an Aufrechterhaltung
  - Kündigung ohne triftigen Grund durch Arbeitgeber
  - Kündigung aus triftigem Grund durch Arbeitnehmer

# Voraussetzungen im Einzelnen (1)

## A) Schriftliche Vereinbarung

- ➔ Vom Arbeitnehmer unterschrieben; Gefährlich bei Reglementen und Verweisen.
- ➔ Gegenstand, örtliche und zeitliche Beschränkung, Konventionalstrafe.
- ➔ Achtung bei Vertragsänderungen (neues Verkaufsgebiet, andere Tätigkeit,...).

## B) Einblick in Kundenkreis, Fabrikations-, Geschäftsgeheimnis

- ➔ Konkurrenzverbot nur möglich, wenn Geschäftsgeheimnisse bedroht.
- ➔ Arbeitnehmer muss Geheimnis kennen, mind. aber Möglichkeit des Einblicks.
- ➔ Gerichtspraxis: "Einblick" liegt häufig vor, "Geheimnis" aber eher selten.

### Durch Konkurrenzverbot nicht schützbar:

- ➔ Kundeninformationen, die allgem. bekannt oder erhältlich sind.
- ➔ Persönliche Fähigkeiten des Arbeitnehmers, insb. Berufskennntnisse.
- ➔ Allgemeines betriebswirtschaftliches Know-How, allgem. Branchenwissen.

# Voraussetzungen im Einzelnen (2)

## **C) Möglichkeit einer erheblichen Schädigung des Arbeitgebers**

- ➔ "Möglichkeit" genügt, kein effektiver Schaden nötig.
- ➔ BGer: „erheblich“ = ernsthafte geschäftliche Schwierigkeiten (bspw. Provisionsverlust von Fr. 10'000.-).
- ➔ Jede Art von Schaden, auch eingeschränkte Wettbewerbsfähigkeit.
- ➔ Kausalzusammenhang zwischen Konkurrenzierung und Schädigung nötig.

# Voraussetzungen im Einzelnen (3)

## D) Kein Wegfall des Konkurrenzverbotes infolge Kündigung

### ➔ Kündigung durch Arbeitgeber ohne begründeten Anlass:

*Begründeter Anlass:* Illoyalitäten des Arbeitnehmers; konkurrierende Tätigkeit während Arbeitsverhältnis; fortgesetzte, wiederholte Unpünktlichkeit; vorsätzliche Schlechterfüllung der Arbeitspflicht.

*Kein begründeter Anlass:* Kündigung infolge Blaumachen; forsches Einfordern der Lohnansprüche; einmalige Weigerung zur Leistung von Überstunden.

### ➔ Kündigung durch Arbeitnehmer aus begründetem Anlass:

*Kein begründeter Anlass:* zu tiefer Lohn; Lohneinbusse Fr. 100.-/Mt.; Vertragsänderungen, die Arbeitnehmer nicht wesentlich schlechter stellen.

*Begründeter Anlass:* Wesentlich unter dem Marktniveau liegender Lohn; Änderung Tätigkeitsbereich ohne vorgängige Konsultation; Schlechtes Betriebsklima; Pflicht zur Leistung vieler Überstunden ohne Abhilfe durch Arbeitgeber.

# Voraussetzungen im Einzelnen (4)

**E) Kein Wegfall des Konkurrenzverbotes infolge mangelnden Interesses des Arbeitgebers, bspw. weil**

- ➔ Informationen veraltet (nicht mehr geheim).
- ➔ Aufgabe des Geschäftsbereiches.
- ➔ Angestellter folgt einem ehemaligen Kollegen in Konkurrenzbetrieb.

# Voraussetzungen im Einzelnen (5)

## F) Beschränkung des Konkurrenzverbotes

- ➔ **Gegenstand:** Art der verbotenen Tätigkeit: vgl. Arten des Konkurrenzverbotes; Verboten werden kann nur die ehemalige Tätigkeit des Arbeitnehmers.
- ➔ Beschränkung nach **Zeit:** Vgl. Art. 340a OR: Obergrenze 3 Jahre.
- ➔ Beschränkung nach **Ort:** Obergrenze in jedem Fall Tätigkeitsbereich der Unternehmung, häufig aber sogar beschränkt auf Wirkungsbereich des Arbeitnehmers.
- ➔ **Generalklausel:** Keine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens; Weitere Einflüsse relevant (Ausbildung, Familienverhältnisse, Arbeitsmarkt, Alter, verbleibende Erwerbsmöglichkeiten etc.).

# Durchsetzung des Konkurrenzverbotes: Schadenersatz

- ➔ **Vorteil:** Ersatz für erlittene Einbusse; Falls nicht ziffernmässig nachweisbar, durch das Gericht zu schätzen (Art. 42 OR).
- ➔ **Nachteil:** Weitere Voraussetzungen müssen gegeben sein (Adäquater Kausalzusammenhang); Beweislast des Arbeitgebers; Grosse Zurückhaltung der Gerichte bei Verurteilung von Arbeitnehmenden zur Schadenersatzzahlung.
- ➔ **Fazit:** Als Rechtsfolge häufig in Verträgen vorgesehen, praktisch aber nur in Ausnahmefällen relevant.

# Durchsetzung des Konkurrenzverbotes: Konventionalstrafe

- ➔ **Vorteil:** Lässt sich vertraglich gut regeln (Schriftlichkeit!); Verhalten und nicht Auswirkungen werden sanktioniert; Praktisch keine Beweisschwierigkeiten.
- ➔ **Nachteil:** Gerichte haben enormen Ermessensspielraum bei der Reduktion der Konventionalstrafe; "Nur" Geld: Keine Wirkung, falls Zahlung durch neuen Arbeitgeber.
- ➔ **Fazit:** Als Rechtsfolge häufig in Verträgen vorgesehen; Hauptsächliche Wirkung als Druckmittel bzw. Drohpotential gegenüber Arbeitnehmer; Gerichte reduzieren Konventionalstrafe zum Teil massiv und sehr uneinheitlich.

# Durchsetzung des Konkurrenzverbotes: Klage auf Unterlassung

- ➔ **Vorteil:** Führt im Ergebnis zur Unterbindung der schädigenden Tätigkeit; In exemplarischen Fällen auch mittels vorsorglicher Massnahme durchsetzbar.
- ➔ **Nachteil:** Gerichte äusserst zurückhaltend, weil Durchsetzung zu (vorübergehendem) Stellenverlust führt.
- ➔ **Fazit:** Als Rechtsfolge häufig in Verträgen vorgesehen; Praktische Relevanz gleich null, weil Arbeitnehmer seine Anstellung verliert.

# Vertragsklausel: Dos and Don'ts

## Allgemeines:

- ➔ Selektiver Einsatz! Keine flächendeckenden Verbote in Reglementen.
- ➔ Aktualisierung bei Veränderungen des Arbeitsverhältnisses.
- ➔ Schriftlichkeit: Nicht in Reglementen oder Anhängen, keine Verweise.

## Sorgfältige Formulierung im Einzelfall:

- ➔ Zusatzvereinbarungen: Karenzenschädigung, Rücktrittsrecht etc.
- ➔ Keine Standardformulierungen (Bedeutung, Formerfordernis).
- ➔ Ort, Zeit, Tätigkeit, Geheimnisse etc. festlegen: je konkreter desto besser.
- ➔ Vollständige Formulierung bezüglich Konventionalstrafe  
(kein Rücktritt gegen Bezahlung; Schadenersatzanspruch, falls Schaden die Konventionalstrafe übersteigt; etc.).

# Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



ADVOKATURBÜRO

FREI • STEGER • GROSSER • SENTI

**Dr. iur. Christoph Senti**

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter HSG

Advokaturbüro  
Frei Steger Grosser Senti  
Kriessernstr. 40  
9450 Altstätten SG  
[www.9450.ch](http://www.9450.ch)  
[Christoph.Senti@9450.ch](mailto:Christoph.Senti@9450.ch)

FAA-HSG, Forschungsinstitut  
für Arbeit und Arbeitsrecht  
Guisanstr. 92  
9010 St. Gallen  
[www.faa.unisg.ch](http://www.faa.unisg.ch)